

Les Cahiers de droit



Mythes et réalités : la personne raisonnable dans le livre « Des obligations » du *Code civil du Québec*

Louise Langevin

Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043843ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043843ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Langevin, L. (2005). Mythes et réalités : la personne raisonnable dans le livre « Des obligations » du *Code civil du Québec*. *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 353–377. <https://doi.org/10.7202/043843ar>

Résumé de l'article

Signe des valeurs sociétales, la personne humaine occupe davantage d'espace dans le *Code civil du Québec*, comparativement au *Code civil du Bas Canada* qui s'intéressait plutôt à la propriété. À l'ère des chartes des droits et d'une société pluraliste, il apparaît pertinent d'analyser les représentations que donnent les tribunaux québécois de cette personne humaine dans le droit des obligations. Le modèle de la personne raisonnable comme représentation de la personne humaine est analysé en droit de la responsabilité civile, en matière de poursuites fondées sur le harcèlement sexuel et dans la détermination de la validité et du contenu du contrat. L'auteure conclut que, même si les juristes côtoient beaucoup la personne raisonnable en droit des obligations, ils la connaissent assez peu. Il semble que différents modèles de personnes raisonnables soient à l'oeuvre. Que le modèle soit qualifié d'abstrait, mais qui tient compte des circonstances particulières, ou encore qu'il penche davantage vers le concret, le juge se demande toujours ce que lui-même aurait fait dans les mêmes circonstances. Un trait du portrait-robot de la personne raisonnable demeure certain : elle doit connaître et respecter les valeurs et les principes des chartes, dont le principe d'égalité.

Mythes et réalités : la personne raisonnable dans le livre « Des obligations » du *Code civil du Québec**

Louise LANGEVIN**

Signe des valeurs sociétales, la personne humaine occupe davantage d'espace dans le Code civil du Québec, comparativement au Code civil du Bas Canada qui s'intéressait plutôt à la propriété. À l'ère des chartes des droits et d'une société pluraliste, il apparaît pertinent d'analyser les représentations que donnent les tribunaux québécois de cette personne humaine dans le droit des obligations. Le modèle de la personne raisonnable comme représentation de la personne humaine est analysé en droit de la responsabilité civile, en matière de poursuites fondées sur le harcèlement sexuel et dans la détermination de la validité et du contenu du contrat. L'auteure conclut que, même si les juristes côtoient beaucoup la personne raisonnable en droit des obligations, ils la connaissent assez peu. Il semble que différents modèles de personnes raisonnables soient à l'œuvre. Que le modèle soit qualifié d'abstrait, mais qui tient compte des circonstances particulières, ou encore qu'il penche davantage vers le concret, le juge se demande toujours ce que lui-même aurait fait dans les mêmes circonstances. Un trait du portrait-robot de la personne raisonnable demeure certain : elle doit connaître et respecter les valeurs et les principes des chartes, dont le principe d'égalité.

A sign of societal values: human beings occupy more space in the Civil Code of Québec when compared with the Civil Code of Lower

* L'auteure désire remercier la professeure Nathalie Vézina, de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, pour ses judicieux commentaires sur une version antérieure du présent texte. Les opinions émises ici n'engagent que leur auteure.

** Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

Canada in which interest was more directed towards ownership. In our era of charters of rights and pluralistic societies, it seems relevant to analyze the representations that Quebec courts have given of this human being in the law of obligations. The model of a reasonable person as representing the human person is analyzed in the law of civil liability, with regard to legal actions taken on the basis of sexual harassment and in the determination of contract validity and contents. The author concludes that, even if jurists frequently deal with the concept of a reasonable person in the law of obligations, they show little knowledge of the subject itself. It would seem that varying models of reasonable persons are at work. Whether the model is qualified as abstract, but which takes specific circumstances into account, or whether it gravitates closer to tangible issues, the judge always wonders what he himself would have done in the same situation. A composite sketch of the reasonable person remains certain : it must know and respect the values and principles enshrined in the charters, including the principle of equality.

	<i>Pages</i>
1 La personne raisonnable dans le droit de la responsabilité civile	357
2 La personne raisonnable dans la détermination du harcèlement sexuel	367
3 La personne raisonnable dans la détermination de la validité et du contenu du contrat	370
Conclusion	376

Un code civil reflète la vision qu'une société a d'elle-même et ce qu'elle veut être¹.

Le Code civil est à la fois livre-symbole et livre de symboles².

1. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, quatrième de couverture.
2. J. CARBONNIER, « Le Code civil », dans P. NORA (dir.), *Les lieux de mémoire*, t. 2, vol. 2, coll. « Les lieux de mémoire », Bibliothèque illustrée des histoires, Paris, Gallimard, 1986, p. 293 ; reproduit dans : *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 17, à la page 30.

Le professeur Paul-André Crépeau a rappelé l'importance de la fonction du droit des obligations comme reflet des valeurs sociétales. Il affirme ainsi : « Le droit des obligations, c'est [...] la vie de tous les jours mise en équation juridique³. » Il ajoute : « L'un des avantages donc de l'étude du droit des obligations est d'inciter chacun à revoir son schème de valeurs, à réfléchir sur ses attitudes fondamentales, à préciser ses options personnelles en ce qui concerne les aspirations, souvent confuses mais combien viscérales, de l'être humain vers un idéal de justice⁴. ».

Signe des valeurs sociétales, la personne humaine occupe davantage d'espace dans le *Code civil du Québec*, comparativement au *Code civil du Bas Canada* qui s'intéressait plutôt à la propriété⁵. Ainsi, le droit des obligations manifeste cet intérêt à l'égard de la personne humaine de plusieurs façons⁶.

Dans ce contexte, à l'ère des chartes des droits et d'une société pluraliste, il apparaît pertinent d'analyser les représentations que donnent les tribunaux québécois de cette personne humaine dans le droit des obligations. Le critère de la personne raisonnable comme modèle d'évaluation se trouve explicitement ou implicitement dans plusieurs articles du livre cinquième sur les obligations⁷. S'agit-il d'une personne abstraite, détachée de son milieu, qui optimise ses négociations, qui cherche son meilleur

3. P.-A. CRÉPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729, 732. Pour une critique de la théorie générale du droit des contrats qui ne reflétait pas la pratique contractuelle en 1985, voir J.-G. BELLEY, « La théorie générale des contrats. Pour sortir du dogmatisme », (1985) 26 *C. de D.* 1045.

4. P.-A. CRÉPEAU, *loc. cit.*, note 3, 768.

5. Voir : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 1, p. vi ; J. PINEAU, « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec », (1992) 71 *R. du B. can.* 423, 434 et suiv.

6. Par exemple, l'article 1474, al. 2 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, interdit les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité concernant le préjudice corporel et moral ; l'acceptation des risques par la victime n'emporte pas renonciation à son recours (art. 1477 C.c.Q.) ; le contrat de consommation ou d'adhésion jouit de mesures de protection (art. 1435, 1436 et 1437 C.c.Q.) ; le silence est reconnu comme une forme de dol (art. 1401, al. 2 C.c.Q.) ; l'employeur doit prendre des mesures appropriées à la nature du travail en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié (art. 2087 C.c.Q.).

7. La norme la plus connue est sans doute celle de la personne prudente et diligente dans la responsabilité civile extracontractuelle du fait personnel (art. 1457 C.c.Q.). Cette norme de conduite est également applicable eu égard à la responsabilité civile contractuelle lorsqu'elle repose sur l'inexécution d'une obligation de moyens. Voir : P.-A. CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 7 et suiv. De nombreuses autres règles du droit des obligations font appel aux représentations de la personne humaine, par exemple, dans le cas de l'erreur inexcusable (art. 1400, al. 2 C.c.Q.), en situation de

intérêt, qui prend des décisions rationnelles, qui lit un contrat avant de le signer et qui comprend tous les termes juridiques? Ou est-ce plutôt une personne qui peut être imprudente, qui peut prendre des décisions irrationnelles et qui a besoin de protection? En somme, les tribunaux recourent-ils à des critères internes ou externes dans leur évaluation du comportement de cette personne raisonnable?

L'analyse des représentations de la personne humaine dans le droit des obligations met en lumière le domaine du flou, des concepts abstraits, chers à la méthode civiliste⁸, et de la discrétion judiciaire. Le livre «Des obligations» du *Code civil du Québec* laisse certes beaucoup de place au pouvoir discrétionnaire du juge⁹. Parmi les concepts à géométrie variable¹⁰, celui du critère de raisonabilité retient notre attention.

De façon générale, la présente réflexion porte sur le *Code civil du Québec*, et plus particulièrement sur le livre «Des obligations», comme

crainte (art. 1402 C.c.Q.), pour l'évaluation de la lésion (art. 1406, al. 2 C.c.Q.), en cas de clause illisible ou incompréhensible (art. 1436 C.c.Q.) ou lors de la détermination du caractère apparent du vice caché (art. 1726, al. 2 C.c.Q.).

8. «Si le code civil maintient, quant à certaines normes ou notions, un flou relatif, il traduit ainsi jusqu'à un certain point, les ambivalences et les intérêts diversifiés qui cohabitent dans la société. Il faut voir ces règles comme les pores par lesquels le code peut respirer, se vivifier et s'adapter par l'interprétation qui lui sera donnée suivant l'évolution de notre société»: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 1, p. vii.
9. Parmi les nombreuses façons d'accorder un pouvoir discrétionnaire au juge, se trouve l'emploi des mots «circonstances» et «raisonnable». Le juge doit décider du caractère raisonnable des délais, des manières, des sommes, des frais, des façons, des dépenses, des conditions, des taux, des rémunérations et des primes. Il doit tenir compte des circonstances particulières, de toutes les circonstances appropriées, de l'ensemble des circonstances et des circonstances imprévues. Dans le livre «Des obligations», pas moins de 69 articles emploient les expressions «raisonnable», «circonstances raisonnables», «suivant les circonstances». Voir notamment: J. PINEAU, «Existence et limites de la discrétion judiciaire dans la formation et l'exécution du contrat», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, t. 73, *Développements récents en droit commercial* (1996), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 1; J. PINEAU, «La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle?», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, t. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 141; J. PINEAU, «Les pouvoirs du juge et le Nouveau Code civil du Québec», dans *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 363; P.-G. JOBIN, «L'équité en droit des contrats», dans P.-C. LAFOND (dir.), *En quête de justice et d'équité, Mélanges Claude Masse*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 473; V. KARIM, «La clause pénale et le pouvoir de révision des tribunaux», dans P.-C. LAFOND (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 527.
10. Pensons, entre autres, à la notion d'ordre public, de bonne foi, de force majeure, d'erreur inexcusable, de disproportion importante en matière de lésion, de clause abusive, illisible, incompréhensible, et à l'évaluation de toutes les formes de dommages-intérêts.

reflet de la société québécoise à l'heure du discours sur les droits individuels. Elle aborde aussi le concept d'égalité, puisque la prise en considération des particularités personnelles peut ouvrir la porte à des préjugés et à des stéréotypes. Indirectement, elle traite de l'influence de la constitutionnalisation des droits fondamentaux sur le droit privé. Elle illustre aussi les pouvoirs accrus attribués aux juges par les termes généraux employés dans le Code.

Le modèle de la personne raisonnable comme représentation de la personne humaine est analysé en droit de la responsabilité civile, en matière de poursuites fondées sur le harcèlement sexuel et dans la détermination de la validité et du contenu du contrat. Ces trois domaines ont été retenus parce que s'y trouvent les mêmes hésitations des tribunaux entre l'application d'un modèle concret et abstrait, bien que la recherche de l'état d'esprit ne soit pas nécessaire, comme dans le cas de la détermination de la faute extracontractuelle et du caractère non désiré du harcèlement discriminatoire.

1 La personne raisonnable dans le droit de la responsabilité civile

En droit de la responsabilité civile, les tribunaux québécois font appel au modèle de la personne prudente et diligente, qui a remplacé le « bon père de famille », pour évaluer le caractère fautif du comportement de la partie défenderesse. Cette norme est appliquée en responsabilité tant extracontractuelle (art. 1457 C.c.Q.) que contractuelle, lorsque cette dernière est assujettie à une obligation de moyens (art. 1434 et 1458 C.c.Q.). À l'exemple d'autres standards juridiques, la doctrine présente ce modèle comme neutre et abstrait¹¹, mais capable de tenir compte du contexte¹². Ainsi, il s'agit d'évaluer le comportement du défendeur selon celui d'une

11. Pour éviter toute confusion entre faute objective, faute subjective, responsabilité objective, et responsabilité subjective, nous avons retenu la terminologie « modèle abstrait et concret », au lieu de « modèle objectif et subjectif ». Voir : CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues, Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, v. « Responsabilité objective », « Responsabilité subjective », « Faute objective » et « Faute subjective ».

12. Voir : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n^{os} 168 et suiv., p. 127 et suiv. ; H.-R. ZHOU, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (2001) 61 *R. du B.* 451. L'Office de révision du Code civil proposait aussi un modèle abstrait à l'article 94 : « Toute personne, douée de discernement, est tenue de se comporter à l'égard d'autrui avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable. » Les commentateurs de l'Office de révision du Code civil affirmaient aussi qu'il s'agissait d'un critère *in abstracto*, c'est-à-dire en appréciant la conduite du défendeur compte tenu des circonstances externes dans lesquelles

personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. En principe, seuls les facteurs externes au défendeur sont pris en considération¹³, bien que le tribunal puisse tenir compte de certaines caractéristiques personnelles, comme dans le cas du manque de maturité de l'enfant qui a causé un préjudice ou du défendeur possédant une formation supérieure à la moyenne. Cette neutralité relative du modèle permet de refléter l'évolution sociale et des événements particuliers. Donc, un comportement jugé non fautif il y a une trentaine d'années peut aujourd'hui engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur. Le harcèlement discriminatoire illustre cette situation. Le harceleur doit répondre de ses gestes fautifs (art. 1457 C.c.Q.). Outre qu'il est tenu responsable pour la faute de son employé harceleur (art. 1463 C.c.Q.), l'employeur a l'obligation d'adopter un code antiharcèlement et d'intervenir afin de changer le climat de travail malsain de son entreprise. Un comportement contraire constitue une faute au sens de l'article 1457 C.c.Q.¹⁴. De même, un fournisseur de services Internet

il se trouvait lors de la réalisation du préjudice. Voir: OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 2, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 629, art. 94. En droit français, voir G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, p. 350 et suiv., n^{os} 462 et suiv.

13. Comparer avec l'article 48a) de l'avant-projet de la *Loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile* (loi sur la responsabilité civile) de la Suisse, qui retient une approche concrète: « Agit par négligence la personne qui n'observe pas la diligence commandée par les circonstances et par sa situation individuelle. La diligence requise s'apprécie suivant l'âge, la formation, les connaissances ainsi que les autres aptitudes et qualités de l'auteur du dommage. » Voir DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET DE POLICE DE LA SUISSE, *Droit de la responsabilité civile*, [En ligne], 9 septembre 2004, [www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/intro-f.htm] (23 avril 2005). De source bien informée, il semble que ce projet de loi restera lettre morte, faute de volonté politique. Le *Code civil* argentin retient aussi une approche concrète depuis 1871. Voir l'article 512 du *Code civil* argentin de 1998.
14. Voir aussi: art. 2087 C.c.Q.; art. 46 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après citée: « Charte québécoise »]. Précisons, que dans le cas du harcèlement discriminatoire, qui se produit dans le contexte du travail et qui mène à une « lésion professionnelle » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après citée: « L.A.T.M.P. »), la victime ne peut intenter un recours en responsabilité contre son employeur (art. 438 L.A.T.M.P.), ni contre le travailleur harceleur (art. 442 L.A.T.M.P.). En effet, les articles 438 et 442 de la L.A.T.M.P. interdisent tout recours devant un tribunal à la suite d'une lésion professionnelle, selon l'interprétation qu'en a faite la Cour suprême dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des Employées et Employés des Services Publics*, [1996] 2 R.C.S. 345. Les seules actions permises pour harcèlement sexuel au travail sont celles où la victime quitte son travail à la suite du harcèlement et où les conséquences pécuniaires et non pécuniaires ne semblent pas trop graves. Voir: *Beaudet et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Genest*, [2001] J.Q. (Quicklaw) no 12 (C.A.).

pourrait être tenu responsable en vertu de l'article 1457 C.c.Q. pour avoir toléré sur son serveur des sites présentant des contenus discriminatoires ou haineux qui ont porté atteinte à la réputation ou à la dignité de la partie demanderesse¹⁵.

Cette possibilité d'adaptation dans le temps et selon les circonstances donne à ce modèle une certaine aura d'équité. En effet, bien qu'il fasse appel à un modèle abstrait, il n'est pas totalement aveugle. Il accorde assez de flexibilité aux tribunaux pour rendre des décisions qui offrent l'apparence de justice. Les tribunaux et la doctrine s'entendent donc sur un modèle d'évaluation abstrait, mais qui tient compte des circonstances externes pertinentes.

Cependant, qui se cache derrière cette personne raisonnable ? Joue-t-elle le rôle de représentante de la collectivité ? Correspond-elle aux dernières statistiques sur le comportement social au Québec ? Certainement pas. Il faut se méfier de ce modèle basé sur les statistiques, car il pourrait véhiculer les préjugés de la collectivité¹⁶ et la tyrannie de la majorité. De même, quels critères externes et internes au défendeur sont pris en considération ? La question de l'identité de la personne raisonnable est tout à fait légitime dans une société régie par les chartes des droits, pluraliste, où les minorités veulent faire reconnaître leurs droits et leurs valeurs. La transparence constitue un des gages du respect des droits fondamentaux. Le contenu de ce modèle peut permettre, ou non, l'accès aux tribunaux à certains segments de la communauté et, dans certains cas, leur nier le droit à l'égalité.

Certes, les caractéristiques générales de la personne raisonnable sont connues : sans être une personne parfaite ou extraordinaire, son comportement est supérieur à celui qui est adopté par la moyenne des personnes¹⁷ ; elle ne peut pas tout prévoir ce qui est possible, seulement ce qui est

15. M. RACICOT et autres, *L'espace cybernétique n'est pas une terre sans loi*, [En ligne], février 1997, [strategies.ic.gc.ca/epic/internet/insmt-gst.nsf/vwapj/1603118f.pdf/\$FILE/1603118f.pdf] (23 avril 2005).

16. C'est ce que souligne d'ailleurs le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 61. Voir aussi : P.-A. CRÉPEAU, *loc. cit.*, note 3, 765.

17. Pourtant, la Cour suprême emploie l'expression « ordinaire » dans une poursuite en diffamation : « Il faut se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers » (*Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 665). Y a-t-il confusion entre la personne ordinaire (la moyenne des personnes) et un comportement qui est d'ordinaire attendu d'une personne ? Pour une application d'un standard de comportement au-dessus de la moyenne dans le contexte de la responsabilité professionnelle, voir *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

probable¹⁸ ; elle est normalement prudente et diligente ; elle prête attention à autrui. Cependant, ces caractéristiques n'aident pas à mieux connaître la personne raisonnable.

À partir de la jurisprudence, il est possible de dresser une liste des comportements prohibés¹⁹. Par exemple, la personne raisonnable ne devrait pas tolérer de situations dangereuses sur lesquelles elle exerce un contrôle²⁰. Évidemment, le catalogue complet possède ses vertus : une personne avertie en vaut deux. Toutefois, il atteint vite ses limites : il manque de souplesse et ne peut pas tout prévoir. De même, l'analyse de la jurisprudence pour découvrir les caractéristiques de la personne raisonnable se révèle plutôt décevante. Ainsi, une lecture attentive des décisions en matière de responsabilité civile extracontractuelle impliquant des enfants comme défendeurs ne permet pas de dessiner le portrait de « l'enfant raisonnable » dans la société québécoise actuelle. Il est possible tout au plus d'en conclure que les tribunaux se montrent moins exigeants envers l'enfant qui a causé un préjudice qu'à l'égard de l'adulte²¹. De même, la jurisprudence ne laisse pas entrevoir l'origine sociale ou ethnique de la personne raisonnable²². Le silence indique la difficulté de tracer le portrait de la personne raisonnable, ou le refus des tribunaux d'aborder cette question. L'absence d'information peut aussi s'expliquer, en partie, par le fait que de nombreux comportements, qui auraient pu être considérés comme des fautes selon l'article 1457

18. *Ouellet c. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521, 526 ; *Germain c. Restaurants McDonald du Canada ltée*, [1996] R.R.A. 184 (C.S.).

19. Voir, par exemple, la tentative intéressante par P. DESCHAMPS, « Les conditions générales de la responsabilité civile du fait personnel », dans BARREAU DU QUÉBEC, ÉCOLE DU BARREAU, *Collection de droit 2004-2005, La responsabilité*, t. 4, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 15, à la page 23.

20. Par exemple : *Sicotte c. Boivin*, [1994] R.R.A. 213 (C.A.), infirmant la décision de la Cour supérieure, [1988] R.R.A. 711.

21. Voir, par exemple, la décision *Morisette c. Allard*, [2001] R.R.A. 217 (C.S.), dans lequel l'enfant n'est pas tenu responsable d'une blessure survenue à une fillette par un bâton qu'il a lancé en direction de celle-ci. Le père de l'enfant est cependant tenu responsable pour ne pas avoir bien surveillé le jeu.

22. Ce silence peut laisser supposer que cette personne est de race blanche. Voir l'affaire *Goodwin c. Commission scolaire Laurenval*, [1991] R.R.A. 673 (C.S.), où la personne raisonnable est d'origine nord-américaine ou, du moins, est de culture nord-américaine. Dans cette affaire de responsabilité extracontractuelle, le juge refuse de tenir compte de l'origine ethnique du défendeur et lui applique le modèle de la personne raisonnable nord-américaine et non cambodgienne. Une fillette s'était blessée à la main en se sauvant du concierge d'une école qui lui avait donné des tapes sur les fesses. En défense, celui-ci avait affirmé que ce genre de comportement était acceptable dans sa culture. Il a été tenu responsable en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. Ce genre de comportement est inacceptable dans notre société, puisqu'il porte atteinte à l'intégrité de la petite fille.

C.c.Q. et susciter des commentaires de la part des tribunaux sur la personne raisonnable, ont été sanctionnés en vertu de la Charte québécoise²³. Et c'est le retour à la case départ : qui est la personne raisonnable ? Quels critères sont pris en considération ?

Les critiques féministes ont analysé le modèle de la personne raisonnable pour en dénoncer le caractère faussement neutre et universel. Elles ont démontré le caractère androcentrique de ce modèle²⁴, peu importe le nom qu'il porte, « personne raisonnable » ou « bon père de famille²⁵ », tout comme le caractère androcentrique du concept de faute. Ainsi, lorsqu'une mère est poursuivie pour ne pas avoir protégé son enfant contre les agressions sexuelles de son conjoint, le modèle d'évaluation qu'emploie le juge doit être examiné²⁶. Applique-t-il sa conception personnelle du comportement raisonnable d'une bonne mère de famille ? S'agit-il d'une mère idéale ?

-
23. Pensons ici au recours pour comportement discriminatoire en vertu des articles 4, 10 et 49 de la Charte québécoise. Voir A. POPOVICI, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », dans *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes journées René Savatier, Poitiers, 15 et 16 mai 1997, Paris, PUF, 1997, p. 129, à la page 145 : « La Charte a-t-elle ou non absorbé une très grande partie du droit commun de la responsabilité civile ? N'a-t-on laissé au Code civil qu'une portion congrue ? »
 24. De nombreux textes dans le monde anglo-saxon ont été publiés sur ce sujet. Voir : M. MORAN, *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 198 et suiv., qui en fait un bon résumé ; J. CONAGHAN, « Tort Law and the Feminist Critique of Reason », dans A. BOTTOMLEY (dir.), *Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law*, Londres, Cavendish Publishing Ltd., 1996, p. 47 ; D. RÉAUME et S. VAN PRAAGH, « Family Matters : Mothers as Secondary Defendants in Child Sexual Abuse Actions », dans S. BEAULAC, S.G.A. PITEL et J.L. SCHULZ (dir.), *The Joy of Torts*, Markham, Butterworths, 2003, p. 179. En droit civil, voir : M.-F. BICH, « « Pater familias » et « imbecillitas sexus » : vagabondages socio-juridiques et cri(s) du cœur », dans H. DUMONT (dir.), *LES JOURNÉES MAXIMILIEN-CARON, Femmes et droit : 50 ans de vie commune – et tout un avenir*, Montréal, Thémis, p. 247 ; L. LANGEVIN, « Responsabilité extracontractuelle et harcèlement sexuel : le modèle d'évaluation peut-il être neutre ? », (1995) 36 *C. de D.* 99.
 25. Les tribunaux ont aussi reconnu le caractère androcentrique de ce « merveilleux personnage juridique fictif » en droit criminel. Voir : R. c. McCraw, [1991] 3 R.C.S. 72, 86 ; R. c. Lavallée, [1990] 1 R.C.S. 852, 874.
 26. En common law, voir : *J. (L.A.) c. J. (H.)*, (1993) 13 O.R. (3d) 306 (Div. gén. Ont.) ; *M. (M.) c. F. (R.)*, (1997) 52 B.C.L.R. (3d) 127 (C.A.C.-B.) ; et l'analyse de D. RÉAUME et S. VAN PRAAGH, *loc. cit.*, note 24, 213 et suiv. Au sujet du modèle d'évaluation qui doit être retenu contre la mère poursuivie par son enfant pour ne pas l'avoir protégé contre l'abus sexuel du conjoint, Réaume et Van Praagh proposent de contextualiser le modèle abstrait. Elles rejettent le modèle concret parce qu'il stigmatise les femmes. Par exemple, l'argument selon lequel les problèmes de maladie mentale de la mère l'ont empêchée d'intervenir fait de cette dernière une incapable. Les faiblesses de la mère masquent ainsi

Que connaît-il du comportement raisonnable d'une mère dans cette situation déraisonnable ? Ou encore tient-il compte de certaines circonstances particulières ou de caractéristiques personnelles de la mère défenderesse, comme sa dépendance affective et économique envers son conjoint ?

En droit des délits de common law, la Cour suprême a refusé d'appliquer la norme de la personne raisonnable dans l'arrêt *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*²⁷, affaire dans laquelle l'enfant poursuivait sa mère pour le préjudice subi alors qu'elle était enceinte de lui. Le plus haut tribunal souligne qu'il y aurait atteinte à la vie privée et à l'autonomie de la femme enceinte si ce genre de recours était permis. De plus, au nom de la majorité, le juge Cory note la difficulté d'appliquer le modèle de la personne raisonnable :

J'estime que cette norme ne convient pas. Elle fait apparaître le spectre d'un examen judiciaire et d'une éventuelle responsabilité imposée en raison des « choix de style de vie ». Elle fait donc entrer en jeu l'ensemble des considérations d'ordre politique formulées dans l'arrêt *Winnipeg*, précité. Par exemple, il serait loisible au juge des faits de décider qu'une « femme enceinte raisonnable », qui connaît ou a des raisons de connaître son état, ne doit ni fumer ni boire. Les décisions portant sur la norme de diligence en matière de responsabilité délictuelle sont centrées sur des normes généralement acceptées, plutôt que sur la femme en cause. Cette norme objective permettrait au juge des faits de dicter, *selon sa propre conception de la conduite maternelle appropriée*, la façon dont une femme enceinte doit se comporter au cours de sa grossesse. Par conséquent, la femme enceinte dont le mode de vie ferait l'objet d'un examen par les tribunaux *ne bénéficierait pas d'une norme véritablement individuelle, qui tient compte de sa situation personnelle et qui reconnaît son autonomie*²⁸.

L'arrêt *Dobson* met en évidence l'influence des valeurs protégées par les chartes sur le droit privé, particulièrement le droit de la responsabilité civile en droit civil ou des délits de common law. Cet arrêt soulève une interrogation : le modèle de la personne raisonnable, employé dans une action en responsabilité civile extracontractuelle, porte-t-il atteinte au droit à la dignité de la partie défenderesse ? En effet, le droit considère comme fautive, et responsable, cette personne à partir d'un modèle qui ne tient

le problème social. Réaume et Van Praagh rejettent le modèle abstrait de la bonne mère placée dans ce contexte (qui est en fait l'opinion du juge ou de la société sur la mère parfaite). Elles proposent plutôt de tenir compte de tout le contexte, comme la relation de confiance qui est supposée exister entre la mère et son conjoint, la relation de domination que vit cette mère envers son conjoint, la dépendance économique, psychologique et sociale, la violence conjugale ou la pression sociale.

27. *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753.

28. *Id.*, par. 53 ; l'italique est de nous.

pas compte de ses faiblesses, alors qu'elle-même ne s'estime pas fautive. L'approche n'est pas individualisée²⁹.

Dans un contexte où la Cour suprême devait juger si la crainte de partialité d'un juge était raisonnable, la juge L'Heureux-Dubé a ainsi défini la personne raisonnable :

La personne raisonnable [...] est un membre informé et sensé de la collectivité qui, au Canada, souscrit aux principes constitutionnalisés par la Charte. Ces principes fondamentaux embrassent les principes d'égalité [...] La personne raisonnable est censée connaître le passé de discrimination dont ont souffert les groupes défavorisés de la société canadienne que protègent les dispositions de la Charte relatives aux droits à l'égalité. Il s'agit de facteurs dont le juge peut prendre connaissance d'office³⁰.

La personne raisonnable respecte les valeurs exprimées dans les chartes³¹. D'ailleurs, la Disposition préliminaire du Code l'impose : celui-

29. Évidemment, le modèle abstrait avantage la victime, puisqu'elle n'a pas à prouver que le défendeur a été plus négligent qu'habituellement, mais plutôt que son comportement ne correspond pas à celui de la personne prudente et diligente.

30. Telle est l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *R. c. R.D.S.*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 46.

31. Au sujet de l'influence des chartes sur le droit privé, voir : F. ALLARD, « L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit civil : une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois », (2003) *R. du B. (numéro spécial)* 1. Dès 1959, la doctrine québécoise s'interrogeait sur l'influence d'une charte des droits sur le droit civil, voir : F.R. SCOTT, « The Bill of Rights and Quebec Law », (1959) 37 *R. du B. can.* 135. Voir aussi : L. PERRET, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec », (1981) 12 *R.G.D.* 121 ; M. CARON, « Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés », (1985) 45 *R. du B.* 345 ; M. CARON, « L'égalité sous le Code civil : l'incidence des chartes », (1990) 24 *R.J.T.* 433 ; A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? », dans CONFÉRENCE MEREDITH 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : Back to Basics, The Continued Relevance of the Law of Obligations : retour aux sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49.

En droit français : J.-P. MARGUÉNAUD, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit français des obligations », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE : JOURNÉES NATIONALES, *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 45 ; P. MALAURIE, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français », JCP 2002.I.143, n° 6 ; O. LUCAS, « La Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile », JCP 2002.I.111 ; B. MATHIEU, « Droit constitutionnel et droit civil : « de vieilles outres pour un vin nouveau » », (1994) *Rev. trim. dr. civ.* 59 ; A. DEBET, « Code civil et la Convention européenne des droits de l'Homme », dans Y. LEQUETTE et L. LEVENEUR (dir.), *Le Code civil, 1804-2004 : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 953.

ci doit s'interpréter en harmonie avec la Charte québécoise³². De plus, les articles 1 à 10 C.c.Q. réitèrent la reconnaissance de certains droits fondamentaux protégés par la Charte québécoise. La Cour suprême a même reconnu qu'une faute en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. (maintenant l'article 1457 C.c.Q.) peut constituer une atteinte illicite à un droit garanti par la Charte québécoise, et vice-versa³³. La personne raisonnable connaît donc les valeurs protégées par la Charte canadienne et les droits garantis par la Charte québécoise. Elle est davantage renseignée que la population canadienne moyenne à ce sujet, dont seulement 48 p. 100 peut nommer l'un ou l'autre des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁴. Que le modèle soit appliqué en matière de protection des droits fondamentaux ou en droit privé, les paramètres de la personne raisonnable demeurent les mêmes³⁵.

32. Sur la valeur normative de la Disposition préliminaire, voir : *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862 ; *Prud'homme c. Prud'homme*, précité, note 17. Voir aussi : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 1, p. vi : «La réforme permet d'harmoniser les règles du droit civil avec la *Charte des droits et libertés de la personne* et de fondre l'économie du code sur des valeurs qui ont émergé dans la société et que l'on voudrait voir se développer davantage.»

33. *Béliveau St-Jacques c. Fédération des Employées et Employés des Services Publics*, précité, note 14. Certaines atteintes à des droits protégés par la Charte québécoise ne constituent pas nécessairement des fautes au sens de l'article 1457 C.c.Q. Ainsi, un cas de discrimination systémique constitue une atteinte à l'article 4 de la Charte (atteinte à la dignité), mais pas une faute au sens de l'article 1457 C.c.Q., puisqu'il serait difficile de démontrer la faute d'un défendeur quelconque. La discrimination systémique découle en effet des structures organisationnelles et sociétales renforcées par les années. De même, certaines fautes au sens de l'article 1457 C.c.Q. ne constituent pas une atteinte à un droit garanti par la Charte. Par exemple, troubler la tranquillité du locataire voisin avec de la musique trop forte. Pour une critique de la théorie du chevauchement entre une faute et une atteinte illicite, voir A. POPOVICI, *loc. cit.*, note 31. Pour une réflexion sur l'impact de la constitutionnalisation des droits fondamentaux sur la responsabilité civile, voir : L. LE BEL, «La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile», (2004) 49 *R.D. McGill* 231 ; A. POPOVICI, «Le rôle de la Cour suprême en droit civil», (2000) 34 *R.J.T.* 607.

34. Selon un sondage mené en 2002 par la maison Ipsos-Reid, près des trois quarts des Canadiens et des Canadiennes jugent leurs droits mieux protégés en raison de la Charte canadienne. Ce taux grimpe à 81 p. 100 parmi ceux qui ont grandi après que le document a été paraphé le 17 avril 1982. Voir : «Les Canadiens endossent massivement la Charte des droits et libertés», *La Presse canadienne*, 6 avril 2002. Cependant, un autre sondage mené par Sondage Léger Marketing, aussi en 2002, révèle qu'un peu plus de la moitié (52 p. 100) des Canadiens et des Canadiennes ne peuvent nommer l'un ou l'autre des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir : «Charte des droits... quels droits ?», *Le Devoir*, 18 novembre 2002, p. A4.

35. Voilà un autre exemple qui vient atténuer la distinction entre le droit public et le droit privé. Sur l'effet de la Convention européenne des droits de l'Homme sur la distinction

La personne raisonnable n'est donc pas la personne moyenne ordinaire, ou celle qui représente le consensus social ou le « gros bon sens ». Elle doit respecter les valeurs de la Charte, entre autres, le droit à l'égalité. En matière de responsabilité civile extracontractuelle, ce droit peut être menacé si les réalités des femmes ne sont pas représentées dans ce modèle, puisqu'elles seront traitées de façon désavantageuse et n'auront pas accès aux tribunaux³⁶. Bien qu'il s'agisse d'une décision de common law, l'affaire *Jane Doe* illustre cette situation³⁷. Les autorités policières de la ville de Toronto ont été tenues responsables sur la base de la responsabilité délictuelle pour ne pas avoir averti les femmes d'un quartier des agissements d'un violeur en série. Les autorités justifiaient leur silence ainsi : elles voulaient éviter une réaction hystérique chez ces femmes et éviter de faire fuir le violeur. M^{me} Doe a été violée et le violeur a été arrêté par la suite. Comme le précise le juge, la réponse des autorités policières a été discriminatoire à l'égard des femmes, puisque la police n'a pas offert la même protection aux femmes et aux hommes. Quelle aurait été la réaction des autorités policières devant un tueur en série ? La décision des autorités policières a certainement subi l'influence de la nature sexospécifique de l'infraction de viol, qui touche principalement les femmes. Le modèle d'évaluation de la « police raisonnable » doit tenir compte des diverses communautés à servir, dont celle des femmes.

Quel modèle d'évaluation de la faute pourrait permettre aux juges de rendre des décisions non discriminatoires, à l'abri des stéréotypes ? Faudrait-il adopter le modèle de la « femme raisonnable », lorsque la victime du comportement fautif est une femme ? Et le modèle de l'« autochtone raisonnable », par exemple, lorsque le défendeur est autochtone ? Ou au contraire, le modèle de la « femme raisonnable » lorsque la partie défenderesse est une femme ? Ces modèles pourraient introduire des stéréotypes

droit public-droit privé en droit français, voir P. TAVERNIER, « La Convention européenne des droits de l'Homme et la distinction droit public-droit privé », dans *Liber Amicorum Marc André Eissen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1995, p. 399.

36. Voir L. LANGEVIN, « Le principe d'égalité en droit québécois de la responsabilité extracontractuelle », dans *La discrimination, Journées franco-belges 2001*, t. LI, Travaux de l'Association Henri-Capitant, Paris, Société de législation comparée, p. 511.

37. Voir *Jane Doe c. Board of Commissioners of Police for the Municipality of Metropolitan Toronto*, (1989) 58 D.L.R. (4th) 396 (H.C. Ont.), (1990) 72 D.L.R. (4th) 580 (C. div. Ont.), permission d'en appeler à la Cour d'appel de l'Ontario refusée, (1991) 1 O.R. 416. Sur cette affaire, voir : M. MORAN, « Case Comments », (1993) 6 R.F.D. 491 ; M. RANDALL, « Sex Discrimination, Accountability of Public Authorities and the Public/Private Divide in Tort Law : An Analysis of Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police », (2001) 26 *Queen's L.J.* 451.

sur ce qu'est une femme ou un autochtone raisonnable. Le piège de l'essentialisme doit être évité. Convierait-il d'analyser le comportement en lui-même ? Le problème se situe plutôt dans l'emploi du critère de raisonabilité qui est difficile à mesurer. Faudrait-il choisir un modèle totalement concret ? Ainsi, serait fautif un comportement que la demanderesse considère comme tel.

Si un modèle concret est retenu, jusqu'où doit aller la prise en considération des caractéristiques personnelles ? Le comportement violent d'un défendeur peut-il se justifier par des raisons culturelles ou par son origine sociale ? Par exemple, la violence conjugale ou le châtement corporel déraisonnable envers les enfants peuvent-ils s'expliquer parce que le défendeur a une autre conception du rôle du *pater familias* ? Ces comportements constituent des crimes³⁸. Le modèle concret ne peut servir à accepter des traits ou des comportements qui portent atteinte à d'autres droits fondamentaux protégés par la Charte. Le relativisme culturel ne saurait se cacher ici.

Comme l'ont reconnu certains auteurs, «[le juge] risque de s'interroger beaucoup lui-même, lorsqu'il a une opinion à se former sur le modèle normal de conduite ³⁹», peu importe le modèle d'évaluation adopté. À notre avis, un modèle neutre et universel n'existe pas. Le mythe de la neutralité doit tomber. Cependant, comme le droit aspire à la neutralité, la «fiction juridique» de la personne raisonnable est là pour rester. Pour éviter des jugements empreints de préjugés, tous les acteurs juridiques doivent d'abord reconnaître le danger des modèles prétendument neutres⁴⁰. Ensuite, la magistrature doit représenter les différentes communautés, mais

38. Art. 265 *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par. L.R.C. (1985), c. 2 (1er supp.) voies de fait ; art. 43 C.cr., discipline des enfants.

39. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, vol. 1 : «Les obligations», Paris, Sirey, 1962, p. 391, no 400. La même idée est reprise par : C.M. AUBRY et C.F. RAU, *Droit civil français*, 7^e éd., t. 6, Paris, Litec, 1975, p. 529, no 353 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 8^e éd., par F. CHABAS, t. 2., vol. 1, Paris, Montchrestien, 1991, p. 450, no 450 ; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Le droit des obligations*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 701, no 728 ; M. TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 319, no 635.

40. La juge L'Heureux-Dubé exprime bien cette idée dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, par. 242 : «Lorsque des questions sont examinées dans leur contexte, il devient évident que certaines présumées «vérités objectives» peuvent correspondre seulement à la situation d'un groupe donné dans la société et peuvent, en fait, être entièrement inadéquates relativement à la situation d'autres groupes.».

aussi être sensibilisée aux questions d'égalité et de diversité⁴¹. Elle a l'obligation de penser cette personne raisonnable conformément aux valeurs et aux principes des chartes⁴². Il appartient donc aux juges de faire preuve de créativité et de dynamisme dans l'interprétation du modèle⁴³. Pour ce faire, le tribunal peut recourir à la méthode de la contextualisation, chère aux chercheuses féministes, et reprise par la Cour suprême en matière de protection du droit à l'égalité⁴⁴. À l'aide d'experts ou d'intervenants, les tribunaux comprendront mieux le contexte social. Il ne peut donc pas y avoir un seul modèle de la personne raisonnable, mais plusieurs pour tenir compte de la diversité sociale.

2 La personne raisonnable dans la détermination du harcèlement sexuel

Les modèles d'évaluation utilisés par les tribunaux dans les litiges en matière de harcèlement sexuel constituent un très bon terrain d'étude pour voir à l'œuvre les difficultés que présentent leur choix et leur application.

-
41. Sur ce dernier point, voir la position de la juge L'Heureux-Dubé, qui affirme qu'une magistrature représentative de la communauté n'est pas suffisante pour atteindre l'égalité. À son avis, tous les juges, qu'ils soient ou non membres de minorités, doivent être sensibilisés aux questions d'égalité et de diversité. Voir : C. L'HEUREUX-DUBÉ, « Making a Difference: The Pursuit of a Compassionate Justice », (1997) 31 *U.B.C.L.Rev.* 1, 2. Sur la formation des juges aux différents contextes sociaux, voir : R.F. DEVLIN, « Jurisprudence for Judges: Why Legal Theory Matters for Social Context Education », (2001) 27 *Queen's L.J.* 161 ; INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE, *Formation sur la réalité sociale*, [En ligne], [www.nji.ca/Public/category_fr.cfm?CategoryID=12] (26 avril 2005).
 42. Cependant, cette influence de la Charte ne se fait pas sentir dans la jurisprudence en matière de responsabilité extracontractuelle. Jean-François Gaudreault-Desbiens considère que les professionnels du droit, la culture juridique experte, sont davantage attachés au paradigme positiviste et que les chartes y ont moins d'influence. Voir : J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, « Les Chartes des droits et libertés comme louves dans la bergerie du positivisme ? Quelques hypothèses sur l'impact de la culture des droits sur la culture juridique québécoise », dans B. MELKEVIK (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1998, p. 83.
 43. En 1959, F.R. SCOTT, *loc. cit.*, note 31, 140, s'inquiétait du conservatisme des juges de l'époque dans l'interprétation de l'article 1053 C.c.B.C. en matière de protection des droits fondamentaux : « In view of the wide applicability of article 1053, how are we to explain the restrictive attitude of the Quebec courts in the recent important civil-liberties cases coming from that province ? [...] There seems little point in calling attention to the safeguards for civil liberties inherent in the Civil Code if in fact the Quebec courts refuse to apply them in concrete cases. The law at any given time is what the judges say it is, not what is written down in the books. ».
 44. Voir la définition de l'approche contextuelle donnée par la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Symes c. Canada*, précité, note 40, 826. Sur cette méthode, voir S.M. SUGUNASIRI, « Contextualism: The Supreme Court's New Standard of Judicial Analysis and Accountability », (1999) 22 *Dal. L.J.* 126.

Les commentaires qui suivent s'appliquent aussi au harcèlement psychologique en milieu de travail⁴⁵.

Très tôt, afin de déterminer le caractère non désiré de la conduite de nature sexuelle dans une poursuite pour harcèlement sexuel, la jurisprudence québécoise a rejeté le modèle classique de la personne raisonnable, utilisé en responsabilité civile extracontractuelle, qui analyse le caractère fautif du comportement du défendeur⁴⁶. Compte tenu des différences de perceptions entre le harceleur et la victime du harcèlement, et de la nature même du harcèlement sexuel, il n'est pas pertinent de savoir si une personne raisonnable dans la situation du défendeur savait que le comportement à caractère sexuel n'était pas sollicité par la victime⁴⁷. Dans un contexte de protection des droits de la personne, la perspective ou l'intention du défendeur ne doit pas être considérée⁴⁸. L'objectif de la preuve est d'analyser l'impact du comportement harcelant sur la victime, comme en matière de discrimination. Il est logique de se demander si les droits de la victime ont été atteints⁴⁹. Cependant, il n'en reste pas moins que le tribunal doit déterminer s'il y a eu harcèlement sexuel, selon la prépondérance des probabilités. Très souvent, le témoignage de la victime s'oppose à celui du défendeur et la crédibilité de la plaignante est mise à l'épreuve.

Consciente des dérapages que représentent le modèle de la personne raisonnable et les comportements qui sont considérés comme socialement acceptables, la juge Rivet, du Tribunal des droits de la personne du Québec, a proposé, pour établir le caractère non désiré de la conduite de nature sexuelle, une norme innovatrice dans l'affaire *Habachi*: la tolérance qu'éprouverait une personne raisonnable à l'endroit d'un acte posé

45. Les nouvelles dispositions dans la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 (ci-après citée: «L.N.T.») concernant le harcèlement psychologique sont entrées en vigueur le 1er juin 2004: *Loi modifiant la loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 80. Voir les articles 81.18 à 81.20 et 123.6 à 123.16 L.N.T. L. CÔTÉ et R.L. RIVEST, «Harcèlement: indemnisation des lésions professionnelles et nouveau recours en cas de harcèlement psychologique au travail», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, t. 201, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail* (2004), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 219.

46. Voir: *Foisy c. Bell*, [1984] C.S. 1164, infirmée par [1989] R.J.Q. 521 (C.A.). La Cour d'appel ne se prononce pas sur la question du harcèlement sexuel, mais plutôt sur la question de la compétence de la Cour supérieure.

47. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. P.G. Québec*, [1998] R.J.Q. 3397 (T.D.P.Q.) (ci-après cité: «affaire Lippé»).

48. Voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

49. Voir: C. SHEPPARD, «Systemic Inequality and Workplace Culture: Challenging the Institutionalization of Sexual Harassment», (1995) 3 *C.L.E.L.J.* 249.

envers une femme qui lui est proche, telle sa sœur, sa fille ou sa mère⁵⁰. Le Tribunal reconnaît ainsi que le modèle de la personne raisonnable ne peut être neutre.

Dans la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Genest*⁵¹, la juge Rivet semble délaisser le critère d'évaluation proposé dans l'affaire *Habachi*⁵² pour adopter un modèle basé sur la raisonnable, mais qui tient compte de l'opinion de la victime : « La personne démunie est sans doute beaucoup plus fragile et cette fragilité doit être prise en compte non seulement dans l'octroi des dommages, mais également dans l'analyse des éléments constitutifs du harcèlement sexuel⁵³. » Elle reprend cette approche abstraite-concrète dans plusieurs arrêts portant sur le harcèlement sexuel⁵⁴, dont l'arrêt *Pigeon* :

La norme de raisonnable doit être objective tout en étant sensible à l'appréciation subjective de la victime. Le point de référence pour savoir s'il y a eu harcèlement sexuel doit être le point de vue de la personne raisonnable placée dans la situation de la personne qui subit les gestes posés par l'auteur et qui doit répondre à la question de savoir si les gestes ou les propos en cause peuvent être considérés comme inacceptables⁵⁵.

50. *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439, 1451 (T.D.P.Q.), maintenue en partie en appel, [1999] R.J.Q. 2522 (C.A.). L'opinion majoritaire de la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur ce point. Cependant, l'opinion minoritaire applique un critère totalement abstrait. Voir L. LANGEVIN, *loc. cit.*, note 24.
51. *Beaudet et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Genest*, [1997] R.J.Q. 1488 (T.D.P.Q.), infirmé par *Beaudet et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Genest)*, précité, note 14.
52. *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, précité, note 50.
53. *Beaudet et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Genest*, précité, note 51, 1506.
54. Affaire Lippé, précitée, note 47; *Roberge et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Buffet Trio inc.*, [1999] J.T.D.P.Q. (Quicklaw) no 3; *O'Connor et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Sfiridis*, [2002] J.T.D.P.Q. (Quicklaw) no 3; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, [2004] R.J.Q. 335 (T.D.P.Q.). Les tribunaux canadiens de common law appliquent aussi un modèle abstrait relativisé par une analyse du point de vue de la victime, c'est-à-dire en tenant compte de la sensibilité et de la personnalité de la victime. Voir : W.S. TARNOPOLSKY et W.F. PENTNEY, *Discrimination and the Law, Including Equality Rights Under the Charter*, t. 1, Toronto, Thomson-Carswell, p. 8-97 et suiv. (édition sur feuilles mobiles); A.P. AGGARWAL et M.M. GUPTA, *Sexual Harassment in the Workplace*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 2000, p. 120 et suiv.
55. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Pigeon*, [2002] J.T.D.P.Q. no 19 (T.D.P.Q.), par. 36.

Certes, il faut se réjouir qu'en matière de harcèlement sexuel les tribunaux aient rejeté un modèle totalement abstrait pour se tourner vers un modèle qui tient compte des réalités des victimes. La prise en considération de la perspective de la victime rejoint la technique de la contextualisation⁵⁶. Toutefois, comment concilier ce modèle à deux volets en cas de résultat contraire ? Il nous semble que le juge se servira du point de vue de la victime pour corroborer ce qu'il considère comme le comportement de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Le critère abstrait est d'abord appliqué, et ensuite le volet concret vient confirmer le critère abstrait, et non le contraire. D'ailleurs, ce double critère est aussi retenu en matière d'atteinte au droit à l'égalité. Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁵⁷, le juge Iacobucci a recours aux deux critères :

Bien que j'insiste sur la nécessité de se placer dans la perspective du demandeur, et uniquement dans cette perspective, pour déterminer si la mesure législative sape sa dignité, j'estime que le tribunal doit être convaincu que l'allégation du demandeur, quant à l'effet dégradant que la différence de traitement imposée par la mesure a sur sa dignité, est étayée par une appréciation objective de la situation⁵⁸.

3 La personne raisonnable dans la détermination de la validité et du contenu du contrat

Le domaine contractuel fait également appel au modèle de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances que le contractant. Les tribunaux doivent aussi osciller entre l'abstrait et le concret. Nous avons retenu comme objet d'analyse les vices de consentement et le contenu du contrat. Sont abordées l'erreur simple et l'erreur provoquée par le dol, la crainte, ainsi que la clause illisible ou incompréhensible comme domaines d'application du modèle de la personne raisonnable. Contrairement au droit de la responsabilité extracontractuelle, qui ne tient pas compte de l'état d'esprit du défendeur dans l'évaluation du caractère fautif du comportement, les règles portant sur la qualité du consentement dans la formation du contrat se penchent sur l'état d'esprit des contractants. Il est donc possible de postuler que les tribunaux, dans le domaine des vices de consentement, appliquent davantage un modèle concret.

En matière d'appréciation de l'erreur simple (art. 1400 C.c.Q.), le tribunal doit être convaincu que l'erreur du contractant était détermi-

56. *Supra*, note 44.

57. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 16.

58. *Id.*, par. 60.

nante⁵⁹, qu'il n'aurait pas contracté, n'eût été de cette erreur. Le Code civil reconnaît donc la possibilité au contractant de commettre des erreurs dans la conclusion de contrats⁶⁰. Les tribunaux adoptent un modèle d'évaluation concret⁶¹, c'est-à-dire qu'ils analysent le contexte et se penchent sur les caractéristiques personnelles de l'*errans*⁶² : sa formation, son expérience, son âge, etc. Compte tenu de la réticence des tribunaux à utiliser une évaluation purement concrète, ils exigent, comme mesure de prudence⁶³, une corroboration de l'erreur⁶⁴.

Le recours à un modèle essentiellement concret pour évaluer l'erreur qui vicie le consentement est particulièrement remarquable en cas de demande d'annulation de convention de non-assujettissement au partage du patrimoine familial⁶⁵. Pour déterminer si l'épouse a été victime d'erreur lors de la signature de l'acte notarié de renonciation au partage du patrimoine familial, le tribunal analyse la vie du couple, la nature de la relation, les caractéristiques personnelles de l'épouse et de l'époux, les circonstances entourant la signature de la convention, ainsi que le rôle du notaire⁶⁶. Jamais il n'est fait référence à la personne raisonnable.

-
59. Sur l'état du droit français, voir : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 39, p. 160, no 171, sur l'appréciation du caractère déterminant de l'erreur.
 60. Cela se fait au risque de devoir verser des dommages-intérêts au défendeur si la négligence du demandeur lui a causé un préjudice (art. 1457 C.c.Q.).
 61. D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit québécois des obligations*, t. 1, Montréal, Thémis, 1998, p. 310, no 586. En droit français : F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 39, p. 228, no 225.
 62. *Faubert c. Poirier*, [1959] R.C.S. 459. Dans cette affaire, le juge analyse le contexte de la vente : le vendeur ne savait pas lire ; l'acheteur était un homme d'affaires ; la transaction s'est faite très vite un samedi soir, sans la présence d'un notaire ; les conditions inusitées du mode de paiement (le vendeur ne recevait aucun montant comptant lors de la vente) ; le vendeur pensait que le mot « obligation » voulait dire garantie hypothécaire, mais il a obtenu une garantie personnelle.
 63. Cette mesure est ainsi qualifiée par le juge Fauteux dans l'arrêt *Faubert c. Poirier*, précité, note 62.
 64. Voir : *Rawleigh c. Dumoulin*, [1925] 39 B.R. 241 ; *Faubert c. Poirier*, précité, note 62 ; *Financière (La), coopérants prêts-épargnes inc. c. Plastiques P.M.P. inc./P.M.P. Plastics Inc.*, J.E. 95-974 (C.S.).
 65. C'est le cas en vertu de l'article 42 de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55. Les parties mariées avant le 1er juillet 1989 pouvaient se soustraire de l'application de la loi avant le 31 décembre 1990.
 66. Voir par exemple : *R.D. c. J.-L. J.*, [2004] J.Q. (Quicklaw) no 10854 (C.S.) ; *E.L. c. R.T.*, [2001] J.Q. (Quicklaw) no 3855 (C.S.) ; *A.B. c. R.R.*, J.E. 2000-1145 (C.S.) ; *N.V.T. c. H.Y.L.*, [1999] J.Q. (Quicklaw) no 3039 (C.S.) ; *S.H. c. J.B.*, [1999] R.J.Q. 2205 (C.A.) ; *M.B. c. M.A.*, [1993] R.D.F. 648 (C.S.) ; *G.L. c. L.P.*, [1995] A.Q. (Quicklaw) no 1063 (C.S.).

Si l'erreur est admise comme vice de consentement dans certains cas⁶⁷, l'erreur inexcusable, celle qui présente une certaine gravité⁶⁸, ne l'est pas (art. 1400, al. 2 C.c.Q.). Lors de l'évaluation de l'erreur inexcusable, les tribunaux⁶⁹ et la doctrine⁷⁰ tiennent compte de l'âge, de l'état mental, de l'expérience et de la situation économique de la personne qui invoque l'erreur. S'agit-il d'un modèle abstrait mais qui prend en considération des circonstances externes, comme en matière de responsabilité civile extra-contractuelle, ou plutôt d'un modèle véritablement concret? Puisque la jurisprudence considère les caractéristiques personnelles de la personne qui invoque l'erreur, il ne s'agirait donc pas du modèle de la personne raisonnable⁷¹.

Par la nature même de l'erreur provoquée par le dol (art. 1401 C.c.Q.), l'évaluation du caractère déterminant de l'erreur provoquée chez la victime appelle un modèle concret: l'interprète ne se demande pas si l'auteur des manœuvres dolosives savait qu'il commettait un dol ou si la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait eu la même réaction et se serait engagée, puisque la personne raisonnable ne peut être aussi naïve, aussi peu informée que la victime. Le droit a ici pour objet de protéger la partie vulnérable. L'interprète cherche plutôt à savoir si les manœuvres dolosives ont amené le contractant à s'engager. N'eût été du dol, la victime n'aurait pas contracté ou aurait contracté mais à des conditions différentes. L'interprète prend donc en considération les caractéristiques personnelles de la victime: son manque d'éducation ou d'expérience, sa formation (professionnelle ou non), sa naïveté et son âge⁷².

67. Cela se produit en cas d'erreur qui porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou sur tout élément essentiel. Art. 1400 C.c.Q.

68. Voir *Morin-Légaré c. Légaré*, [2002] R.J.Q. 2237 (C.A.) (J. Forget).

69. *Ibid.*; *Létourneau c. Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique du Nord*, J.E. 2000-535 (C.A.); *Gestion Unipêche MDM ltée c. Société de gestion George Clapperton inc.*, J.E. 2004-100 (C.A.); *Lepage c. Allard*, J.E. 2004-803 (C.S.); *Lépine c. Khalid*, [2004] R.J.Q. 2415 (C.A.); *Bouthot c. Clarica, compagnie d'assurance sur la vie*, [2005] J.Q. (Quicklaw) n° 74 (C.S.); *Financière (La), coopérants prêts-épargnes inc. c. Plastiques P.M.P. inc./P.M.P. Plastics Inc.*, précité, note 64.

70. Voir: J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 12, n° 210, p. 206; J. PINEAU et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2001, p. 169.

71. Lluelles et Moore considèrent que c'est un modèle abstrait, car il s'agit d'évaluer un comportement fautif: D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 61, p. 288-289, n°s 546 et suiv., et p. 310, n° 586.

72. *Id.*, p. 357, n° 662; J. PINEAU et S. GAUDET, *op. cit.*, note 70, p. 186. En droit français, voir: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 39, p. 179, n° 195; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 39, p. 239, n° 238.

En matière de crainte qui vicie le consentement, le contractant qui demande l'annulation du contrat doit faire la preuve du caractère déterminant de la crainte. Selon la doctrine⁷³, cette seule preuve n'est pas suffisante : le contractant doit aussi convaincre le tribunal de la crainte d'un préjudice sérieux (art. 1402 C.c.Q.). Le caractère sérieux du préjudice est évalué à partir du critère abstrait de la personne raisonnable. Par ailleurs, selon les termes de l'article 1402 C.c.Q., ce critère est relativisé par « les circonstances ⁷⁴ ». L'article 995 C.c.B.C. mentionnait clairement les circonstances individuelles à prendre en considération : l'âge, le sexe, le caractère et la condition de la personne. La doctrine refuse de voir une contradiction dans l'application de ce critère à la fois abstrait et concret⁷⁵ : pour les uns, le critère concret vient faire contrepoids au critère abstrait⁷⁶ ; pour d'autres, la crainte ne peut être purement concrète et « doit être en rapport avec des faits extérieurs ⁷⁷ ».

Bien qu'ils rappellent à l'occasion la nature hybride du critère d'évaluation du caractère sérieux de la crainte (« Il y a une nette distinction entre se sentir menacé et être l'objet de menace⁷⁸ »), les tribunaux tiennent compte des caractéristiques de la partie qui invoque la crainte et le contexte⁷⁹ de la conclusion du contrat pour décider si la crainte est déterminante. L'état de santé⁸⁰ de la personne contractante, son âge ou son manque de connaissance pouvait-il expliquer son sentiment de crainte ? La preuve du contexte joue donc ici un rôle primordial. Rappelons cependant que le sentiment de crainte n'a pas à être prouvé hors de tout doute raisonnable :

-
73. À notre avis, la preuve du caractère déterminant de la crainte et du préjudice sérieux concerne le même objet, et il ne s'agirait pas de deux conditions différentes. Voir *contra* : D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 61, p. 414 et suiv., n^{os} 762 et suiv.
74. Les tribunaux français retiennent l'appréciation concrète. Voir : F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 39, p. 249, n^o 249.
75. Voir : *Gauthier c. Lac Brome*, [1998] 2 R.C.S. 3, dans lequel le juge Gonthier impose des critères abstraits et concrets, en faisant l'analogie avec l'évaluation de la crainte, pour déterminer l'impossibilité psychologique d'agir de la victime pour suspendre la prescription.
76. D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 61, p. 417, n^o 767 ; J. PINEAU et S. GAUDET, *op. cit.*, note 70, p. 200.
77. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 12, n^o 242, p. 228.
78. *Soulière c. Aylmer (Ville d')*, J.E. 2000-479 (C.S.).
79. Voir : *Laos c. Badescu*, [2002] J.Q. (Quicklaw) n^o 4140 (C.S.) ; *2638-7639 Québec Inc. c. Restaurant Marsillo-Déli Inc. et Pietro Marsillo*, [2001] J.Q. (Quicklaw) n^o 2940 (C.S.) ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Caron*, [1992] R.J.Q. 1084 (C.S.) ; *Leblanc c. Verville*, [1988] R.D.I. 452 (C.S.) ; *Guay c. Charest*, B.E. 97BE-9 (C.S.) ; *G.B. c. R.F.*, [2002] R.D.I. 323 (C.S.) ; *Savard c. Lessard*, B.E. 97BE-443 (C.S.).
80. *Monty c. Baillargeon*, J.E. 2004-1527 (C.S.) ; *Dupaul, succession c. Beaulieu*, [2000] R.J.Q. 1186 (C.S.).

il suffit que le juge soit convaincu selon la prépondérance des probabilités (art. 2804 C.c.Q.) que le contractant était habité par un sentiment de crainte qui l'empêchait de consentir librement. Pourtant, dans certains cas, le tribunal semble exiger un niveau de preuve plus élevé. Ainsi, dans l'affaire *Ménard c. Bossé*⁸¹, le juge refuse de croire à la crainte ressentie par M^{me} Bossé lors de la signature d'un acte d'hypothèque en faveur de son conjoint pour garantir le prêt de 60 000\$ qu'il lui consentait pour l'achat d'une copropriété. M^{me} Bossé pensait que son conjoint lui faisait un don. Elle a su la journée même de la signature de l'acte de vente que son conjoint voulait qu'elle signe un acte hypothécaire. Lors de la visite chez le notaire, malgré la surprise de découvrir que son conjoint ne lui faisait pas un don, elle a réussi à négocier et à modifier certaines clauses qu'elle trouvait exorbitantes. Elle explique avoir signé sous l'empire de la crainte, car l'école commençait sous peu et elle n'avait pas d'autre logement pour ses enfants, le déménagement était prêt et l'acte de vente devait se signer au cours de la même journée. Le juge considère que les négociations sur le contenu de l'acte hypothécaire n'indiquent pas un état de crainte et viennent nier en quelque sorte ladite crainte. Pourtant, même dans un état de crainte, une personne peut vouloir limiter les dégâts. Il se peut très bien que M^{me} Bossé ait consenti sous l'empire de la crainte pour éviter le préjudice sérieux mentionné plus haut. À notre avis, le juge exige un niveau de preuve beaucoup trop élevé.

Le concept de personne raisonnable est aussi utilisé pour déterminer le caractère illisible ou incompréhensible d'une clause dans un contrat de consommation ou d'adhésion (art. 1436 C.c.Q.), mais à la différence que l'article 1436 C.c.Q. précise le recours au modèle de la personne raisonnable. Cependant, les tribunaux semblent opter pour un modèle concret. Ils soupèsent les caractéristiques personnelles de l'adhérent ou du consommateur, telles sa formation et son expérience⁸². Cependant, jusqu'où le tribunal ira-t-il dans la prise en considération de la formation de la personne qui fait valoir le caractère incompréhensible de la clause pour l'annuler? La personne raisonnable comprend-elle les termes juridiques⁸³? Par

81. *Ménard c. Bossé*, [1999] J.Q. (Quicklaw) no 382 (C.S.).

82. Voir : B. LEFEBVRE, «Le contrat d'adhésion», (2003) 105 *R. du N.* 439, 482; B. MOORE, «Autonomie et spécificité de l'article 1436 C.c.Q.», dans P.-C. LAFOND (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 595; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 12, n° 191, p. 196.

83. B. MOORE, *loc. cit.*, note 82, p. 600. Voir : N. FERNBACH, *La lisibilité dans la rédaction juridique au Québec*, Ottawa, Le Centre de promotion de la lisibilité, Centre canadien d'information juridique, 1990. La lecture des décisions portant sur les demandes d'annulation pour cause d'erreur ou de crainte des conventions de non-assujettissement au partage du patrimoine familial est éclairante sur le peu de compréhension qu'en avaient en 1989-1990 certaines épouses qui les ont signées. Voir *supra*, note 66.

exemple, les expressions « bénéfice de discussion » ou « solidarité » sont claires pour des initiés. Qu'en est-il pour les autres ⁸⁴? L'adhérent qui fait valoir le caractère incompréhensible de la clause doit-il avoir consulté un expert avant de donner son consentement? L'article 1436 C.c.Q. affirme le contraire lorsqu'il impose à l'autre partie d'informer l'adhérent ou le consommateur. Puisque les tribunaux ont tenu compte de la formation supérieure de certains contractants pour refuser de considérer une clause comme incompréhensible⁸⁵, ils devraient aussi prendre en considération le manque de formation pour déclarer nulle une clause incompréhensible. Par ailleurs, certaines communautés, qui ont moins accès aux services d'éducation, ne sont pas en mesure de saisir la portée de certains termes juridiques⁸⁶. À notre avis, la personne raisonnable n'a pas à comprendre le jargon juridique. Dans un État qui reconnaît la primauté du droit, le vocabulaire du droit doit lui être accessible⁸⁷.

Dans les exemples que nous venons d'examiner, le modèle d'évaluation employé par les tribunaux se penche davantage sur les caractéristiques personnelles, contrairement au modèle de la responsabilité civile extracontractuelle qui ne s'aventure pas très loin sur ce terrain. Évidemment, les deux domaines peuvent être distingués : en matière contractuelle, il s'agit d'assurer un consentement libre et éclairé (art. 1399 C.c.Q.) ; dans le cas de la responsabilité civile extracontractuelle, l'état d'esprit du défendeur n'est pas pertinent pour retenir sa responsabilité. Ce domaine du droit impose plutôt des comportements sociaux.

84. Voir L. LANGEVIN, « L'obligation de renseignement, le cautionnement et les dettes transmises sexuellement », (2005) 50 *R.D. McGill* 1-47.

85. Voir notamment : *Corporation financière Télétéc c. Tremblay*, [1996] R.J.Q. 813 (C.Q.) (juge St-Hilaire); *Medi-Dent Service c. Bercovitch*, J.E. 96-2131 (C.S.) (dentiste ayant une formation universitaire).

86. Au Québec, il y aurait environ 468 000 personnes âgées de 15 à 64 ans ayant moins de neuf ans de scolarité. Si nous y ajoutons les 65 ans et plus, ce chiffre grimpe à 883 000 personnes. Ces personnes sont considérées comme analphabètes. Voir : FONDATION POUR L'ALPHABÉTISATION, *Statistiques*, [En ligne], 2004, [www.fqa.qc.ca/soussection1.php?section=1_2_2] (26 avril 2005).

87. Voir l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, (droit à un procès équitable); P. MALAURIE, *loc. cit.*, note 31, no 13. En droit anglais, voir E. MCKENDRICK, « Negligence and Human Rights: Re-Considering *Osman* », dans D. FRIEDMAN et D. BARAK-ÈREZ (dir.), *Human Rights in Private Law*, Portland, Hart Publishing, 2001, p. 331. La prééminence du droit impose que la langue du droit soit accessible. L'article 23 de la Charte québécoise ne peut s'appliquer dans cette situation, puisqu'il garantit, selon la jurisprudence, des droits procéduraux fondés sur les principes de la justice naturelle. Voir : *Béliveau c. Comité de discipline du Barreau du Québec*, [1992] R.J.Q. 1822 (C.A.).

Il peut être surprenant de découvrir que, en matière d'évaluation de la qualité du consentement, les tribunaux retiennent davantage un modèle concret et analysent des critères internes à la victime. Pourtant, leur réticence envers le modèle subjectif, réticence manifestée dans l'évaluation de la faute extracontractuelle, devrait être aussi présente en cas d'évaluation de la qualité du consentement. Il faut certes se réjouir de l'adoption d'un modèle concret qui respecte davantage les valeurs des chartes. Il tient compte de la dignité de la personne humaine protégée dans l'article 4 de la Charte québécoise⁸⁸. Cependant, les préjugés et les stéréotypes, dont nous avons souligné la présence dans le cas du modèle abstrait de la personne raisonnable, sont quand même présents. Le juge demeure l'interprète des faits : exige-t-il un niveau de preuve plus élevé dans certains cas que dans d'autres ? Quelles sont ses valeurs lorsqu'il doit décider si une femme a été victime des pressions de son époux pour donner son consentement⁸⁹ ? Ici aussi le mythe de la neutralité doit être dénoncé.

Conclusion

Même si les juristes côtoient beaucoup la personne raisonnable en droit des obligations, ils la connaissent, somme toute, assez peu. Il est d'ailleurs très difficile d'en dresser le « portrait-robot⁹⁰ ».

Cependant, certaines conclusions peuvent être tirées. Comme les concepts flous font partie de l'essence même d'un code civil, le modèle de la personne raisonnable ne sera donc pas mis au rancart. Il est important d'encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges, entre autres, par leur formation à la diversité culturelle. Toutefois, la vision du tribunal restera toujours partielle et partiale.

Il semble que différents modèles de personnes raisonnables soient à l'œuvre. En matière contractuelle, les tribunaux tiennent compte non seulement des circonstances externes, mais aussi des caractéristiques personnelles de la personne qui fait valoir l'erreur simple ou provoquée, la clause illisible ou incompréhensible ou encore la crainte (l'âge, l'expérience, l'état mental, la formation, la situation économique). Cependant,

88. La dignité humaine a ainsi été définie par la Cour suprême. « L'art. 4 de la *Charte* vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même » : *Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 105 (J. L'Heureux-Dubé); *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 166 (J. Wilson).

89. En matière de cautionnement, voir *Byrne c. Trust Prêt et Revenu*, J.E. 99-1751 (C.S.).

90. F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 39, p. 701, no 729.

pour l'évaluation de la faute civile extracontractuelle (art. 1457 C.c.Q.), les caractéristiques personnelles, en principe, ne sont pas pertinentes. Que le modèle soit qualifié d'abstrait, mais qui tient compte des circonstances particulières, ou encore qu'il penche davantage vers le concret, le juge se demande toujours ce que lui-même aurait fait dans les mêmes circonstances⁹¹. Un trait du portrait-robot de la personne raisonnable demeure certain : elle doit connaître et respecter les valeurs et les principes des chartes, dont le principe d'égalité.

91. Voir aussi H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 39, p. 161.